اللهم اخرجنا من ظلمات الوهم واكرمنا بنور الفهم
اللهم افتح لنا ابواب فضلك وانشر لنا رحمتك
يا ارحم الراحمين

الفصل التاسع في الخيار وهو الاسم من الاختيار كما قال الجوهري ويظهر من الرياض موافقا
للتنقيح ان له معنى شرعيا ايضا فانه قال بعد بيان معنى اللغوي هو شرعا عبارة عن ملك اقرار العقد
وازالته بعد وقوعه مدة معلومة وهو ان بعد عشر قسما وجعل بهذا القدر من خواص الكتاب كما هو
وقد نص عليه الشارح المحقق في شرح حذف العاشر عما بعدوه في الشرايع اقتصر على ثمانية منها
وهي الاول وما بعده الى الثامن الاول خيار المجلس اضافة الى موضع الجلوس اي المجلس الذي وقع فيه البيع
فيه مع كونه غير معتبر في ثبوته اتباعا للنص بعدم التفرق على الوجه الذي ياتي الاشارة اليه اما لتجوز في اطلاق بعض
افراد الحقيقة عليها او حقيقة عرفية كذا في صه والثاني لجوده عندي والمناسبة ان الغالب ان البيع يقع حال
الجلوس وان التفرق المسقط للخيار يكون في مجلس البيع فتم وهو مختص بالبيع بانواعه من النقد والنسية
والصرف والسلم والمحاباة وللمساومة وغيرها ولا يثبت عندنا في غيره من عقود المعاوضات اللازمة
وان قام مقامه كالصلح خلافا للشافعي حيث اثبته في صلح المعاوضة كما في كره واضاف اليه الاجارة
والمزارعة والمساقاة في المالك اما ثبوته في البيع فبالاجماع المستند الى الاخبار التي من جملتها قوله
البيعان بالخيار ما لم يفترقا عن مكانهما فاذا افترقا فلا خيار فقد وجب البيع منها وقوله ص في رواية
الفضيل البيعان بالخيار حتى يفترقا الا بيع الخيار المجبر بالاتفاق المعتضد بغيره من العامة الخاصة منها
البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وقوله في صحيح الحلبي ايما رجل اشترى
من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا فقد وجب البيع الى غير ذلك فحصر المستثنى في الرواية الاولى
في من بخيار الشرط او بيع شرط فيه تجديد مدة الخيار وهو المتطابق على الالتزام في العقد وفي الغنية فرواية
لثاني خاصة ومما روي عن علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا اوله في من بوجهين
الاول ما ذكر في معنى المستثنى في الرواية الاولى الثاني ان الوجوب بمعنى سببية الملك وخالف فيه مالك
وابو حنيفة من فقهاء العامة وشريح والنخعي من التابعين كما في الخلاف واما اختصاصه با
لبيع وعدم ثبوته في غيره من العقود اللازمة فلان الاصل في العقود اللزوم بمعنى ان القاعدة المستفادة
من الشرع اللزوم كما هو مختار جماعة منهم العلامة في التذكرة في المقام حيث قال ولا يثبت خيار المجلس
في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا عملا باصالة اللزوم وكذلك شيخنا الشهيد الثاني في لك



این نسخه شرح است بر لمعه از مرحوم حاجی میرزا ابراهیم متوفای ۱۲۶۳

وقف نموده و حبس مخلد نموده این تکمله کتاب [illegible] رابع جلد دیگر [illegible]
[illegible] جزء الاول [illegible]
[illegible] و [illegible] الاول [illegible]
[illegible] علوم [illegible] که [illegible]
مؤلف این کتاب [illegible] علوم [illegible] الیه [illegible]
ابکار [illegible] و [illegible] عمل نمایند
[illegible] نمایند [illegible] و [illegible] سلاله
[illegible] اولاد او
[illegible]
[illegible] و اعلم [illegible]
[illegible] الیه [illegible]
و کان ذلک [illegible] ۱۲۶۲ [illegible]
۱۲۶۱

هذا از مطالعه ... (?)

اللهم اخرجنا من ظلمات الوهم واكرمنا بنور الفهم

اللهم افتح لنا ابواب فضلك ويسر لنا برحمتك

يا ارحم الراحمين

الفصل التاسع في الخيار وهو الاسم من الاختيار كما قال الجوهري ويظهر من الرياض موافقا للتنقيح ان له معنى شرعيا ايضا فانه قال بعد بيان معنى اللغوي هو شرعا عبارة عن ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة وهو انه بعد عشر شيئا وجعل هذا القدر من خواص الكتاب ظاهرا وقد نص عليه الشارح المحقق في شرح هذا الكتاب الفاضل وما بعده في الشرائع اقتصر على ثمانية منها وهي الاول وما بعده الى الثامن الا ولخيار المجلس اضافه الى موضع الجلوس اي المجلس الذي وقع البيع فيه مع كونه غير معتبر في تسويغا الملحقه عدم التفرق على الوجه الذي يأتي الاشارة اليه اما لتجوز في اطلاق افراد الحقيقة عليها او حقيقة عرفية كذا في شرحه والثاني اجود عندي والمناسبة ان الغالب ان البيع يقع حال الجلوس وان التفرق المسقط للخيار يكون في مجلس البيع فتم وهو مختص بالبيع بانواعه من النقد والنسية والصرف والسلم ولما الجته والمساومة وغيرها ولا يثبت عندنا في غيره من عقود المعاوضات اللازمة وان قام مقامه كالصلح خلافا للشافعي حيث اثبته في صلح المعاوضة كما في كره واضاف اليه الاجارة والمزارعة والمساقات في المسالك اما ثبوته في البيع فبالاجماع المستند الى الاخبار التي من جملتها قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا عن مكانهما فاذا افترقا فلا خيار فقد وجب البيع ومنها قول الصادق في رواية الفضيل البيعان بالخيار حتى يفترقا الا بيع الخيار المجز بالاتفاق المعتضد بغيره من العامة والخاصة منها البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وقوله في صحيح الحلبي ايما رجل اشترى عن رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا فقد وجب البيع الى غير ذلك وفسر المستثنى في الرواية الاولى في شرح بخيار الشرط او بيع شرط فيه تعجيل ثمرة الخيار وهو التطابق على الالتزام في العقد وفي الغنية فسر بالثاني خاصة وما روي عن علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا اوله في شرح بوجهين الاول ما ذكر في معنى المستثنى في الرواية الاولى الثاني ان الوجوب بمعنى سببية الملك وخالف فيه مالك وابو حنيفة من فقهاء العامة وشريح والنخعي من التابعين كما في الخلاف واما اختصاصه بالبيع وعدم ثبوته في غيره من العقود اللازمة فلان الاصل في العقود اللزوم بمعنى ان القاعدة المستفادة من الشرع اللزوم كما هو مختار جماعة منهم العلامة في التذكرة في المقام حيث قال ولا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا عملا باصالة اللزوم وكذلك شيخنا الشهيد الثاني في لك



فيه حيث قال في شرح كلام المحقق خيار المجلس لا يثبت في شي من العقود بعد البيع هذا مما لا خلاف فيه بين
علمائنا ويدل عليه قولهم في الحديث السابق البيعان بالخيار ما لم يفترقا والاصل في غيره اللزوم ووجوب الو
بالعقود وانما قلنا في هذا المقام لان العلامة ره قال في المختلف في كتاب السبق والرماية ذهب الشيخ ره في ط
وف الى ان عقد الرمي والسبق من العقود الجائزة كالجعالة لا من العقود اللازمة كالاجارة وقال ابن ادريس
انه من العقود اللازمة والوجه الاول لنا ان الاصل عدم اللزوم ولانه نوع جعالة تتضمن تقديم من سبق فلذلك كذا هو
عين الجعالة احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب القول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان
كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل
الجواز ايضا وليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة
وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيها انتهى وقال شيخنا الشهيد الثاني ره في ك
في كتاب الهبة ظاهر في جواب الاستدلال بها على اللزوم ان ظاهر الامر بالوفاء يقتضي ما يقتضيه
والالتزام بما يترتب عليه شرعا من لزوم وجواز فيجوز فسخ العقد الجائز الذي قد دلت الاخبار الصحيحة
الكثيرة على جوازه كان مقتضاه حقه اللازم له شرعا انتهى وذلك لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا
بالعقود بناء على ظهوره في افادة لزوم كل عقد وان العقود الجائزة انما خرجت بالتخصيص كما ذهب
اليه كل من قال باصالة اللزوم بمقتضى القاعدة ظاهرا … ظاهر حيث قال في ايضاح باب
حقيقة البيع فاما الرهن فيلزم بالايجاب والقبول من دون الاقباض وذهب بعض اصحابنا الى انه لا يلزم و
لا ينعقد الا بالاقباض والاول هو الاظهر في المذهب وعقيدته قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا با
لعقود انتهى وقوله المؤمنون عند شروطهم بناء على ظهوره في وجوب الوفاء بالشرط وان المراد به ما
يعم العقود بناء على ان المراد بالشرط الالزام والالتزام ولو منع ظهورها لا يتعين فيما قلناه مانع وكذلك الخبر
وقال بظهوره لا يتعين وجوب الوفاء بمقتضى العقد لانه لو لازما فبمقتضاه وان جائزا فكذلك امكن اثبات اللزوم
بان مقتضى الاجارة والصلح والنكاح وغيرها من العقود اللازمة انما هو اللزوم عرفا وعادة فالوفاء بها
العمل بمقتضاها عرفا وعادة فلا يتم في خيار المجلس … اثبات المدعى بالخبر … ويمكن حمل
الاصل على الراجح والاستصحاب لا الاصل بالمعنى اللغوي قال العلامة في التذكرة الاصل في البيع اللزوم

اللزوم لان الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك من البايع الى المشتري والاصل والاستصحاب وكون الزمن يمكن كل
من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما يتم باللزوم ليومن من نقض صاحبه عليه وانما يخرج عن هذا الاصل بامرين
احدهما ثبوت الخيار والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وعد الخامس في لزوم البيع الاصل في البيع
اللزوم وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد في شرحه اي بناؤه على اللزوم لا على الجواز وان كان قد يعرض لبعض
افراده الجواز وان الادرج فيه ذلك لنظر الى ان اكثر افراده على اللزوم انتهى ويمكن القدح في التمسك بالاستصحاب
ان العقد المسلم من افادة البيع الانتقال انما هو الانتقال المتردد بين الانتقال على سبيل اللزوم والجواز فتامل
في ان الفسخ يحتاج الى الدليل ولهذا انه لا خلاف فيه وانا قيدنا المعاوضات في صدر الكلام بالملازمة لان
الشيخ ذهب رحمه الله الى ان اختيار المجلس يكون في العقود الجائزة ايضا وهو غير جيد وكانه تمسك ببعض الروايات
ونحن لم نطلع على ما يدل عليه وفي المختلف قال في رده ان العقود الجائزة يجوز فسخها في المجلس وبعده فلا معنى
لاثبات خيار المجلس فيها وينقطع لامكان اسقاط الخيار الذي بسبب جواز العقد وكان خيار المجلس باقيا
ثم وهو ثابت للمتعاقدين الطرفين بالنص والاجماع ولا يفسد بالحايل بينهما مطلقا ولو كان غليظا كالجدار
او بعد تلفظهما الصيغ التفرق ولو وقع الشك في صدق التفرق يعمل بالاصل والاستصحاب ولا عبادية
كل واحد منهما المجلس مصطحبين وان طال الزمان ولو سنة ولكنهم لم يتباعدا بينهما عما كان عليه حال
العقد بخطوة وارضا بعدم زواله او بتقاربا عنه لعدم صدق التفرق واستصحاب الخيار ولا خلاف فيه بيننا ظاهرا
وعليه اكثر الشافعية كما في التذكرة ولباقيهم قولان مستقران احدهما انه لا يزيد الخيار على ثلثة ايام والثاني
انهما لو تبايعا في امر اخر واعرضا عما يتعلق بالعقد بطل الفصل انقطع الخيار ويسقط باشتراط سقوطه
في العقد عنهما او عن احدهما بلا خلاف بيننا ظاهرا لعموم المؤمنون عند شروطهم وان منع بلا
مانع اما لان بين ويسقط الخيار عموما وخصوصا من وجه ولا ترجيح مع ان الشهرة بل الاجماع الظاهر
للصريح مرجحة واما لا لانتفاء ما افاد انما هو الحكم التكليفي للرد بين الوجوب والاستحباب فان
مقتضى العقد المشروط سقوط الخيار ذلك وقد قال الله سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود
وينبغي ان يعلم ان اشتراط ان لا خيار لهما او لاحدهما احسن من اشتراط سقوط الخيار عنهما او عن احدهما
كما فعله فانه يبيع الخيار على ثلثة امور باحدها ان يحقق العقد بالايجاب والقبول فيثبت لهما الخيار ما لم يفترقا

بلغ

بابدانهما الى قوله الثانى ان يشترطا حال العقد ان لا يثبت بينهما خيار المجلس فان ذلك ظاهر
ايضا والمهذب حيث قال وثانيهما ان يشترط فى حال العقد ان لا يثبت بينهما خيار المجلس فيكون ذلك
جايزا وفى الوسيلة والغنية والسرائر والجامع والتحرير والتجرير بالسقوط وقع فى كلام جماعة ايضا منهم
المحقق فى بيع والعلامة فى التذكرة ثم انه قد يستشكل فى صحة اشتراط سقوط الخيار او ان لا خيار
للطرفين او احدهما لان خيار المجلس من لوازم البيع ومقتضياته الشرعية واحكامه فكيف ينفك عن
البيع ويصح اشتراط سقوطه وعدمه فيه ولهذا اختلف الشافعية كما فى التذكرة على طريقين احدهما
ان هذا الشرط لا يصح قولا واحدا لان الخيار يثبت بعد تمام العقد فلا يسقط باسقاطه قبل تمام
العقد ولعله استشكال فى مقابل الاجماع فانه لا خلاف فيه بين الاصحاب ظاهرا فى صحته بل والنص وهو
قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار فان المراد ببيع الخيار البيع بشرط ان لا خيار فيه كما حكى عن
المذهب عنه ايضا ان يجمع بين قوله ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا وبين قوله المؤمنون عند شروطهم عموما
وخصوصا من وجه ويرجح الثانى على الاول بالخبر الذى استثنى فيه بيع الخيار والاجماع على جواز ذلك
الشرط وقد يقال فى دفعه ان ثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا المشروط باسقاطه فان مقتضاه
ح السقوط فلا يلزم منافاة الشرط مع هذا جزء من العقد وفيه نظر فانه مقتضى مطلق البيع كما هو مقتضى
خبر البيعان بالخيار ما لم يفترقا وايضا لو لم يكن مقتضى مطلق البيع بل مقتضى البيع المطلق لم يكن لاشتراطه
بالسقوط وجه لان المشروط ليس البيع المطلق حتى يصح اشتراط سقوط خياره فتم ونبه بقوله فى
فى العقد على ان الشرط لو كان قبل العقد لا يكون لازما ولا يسقط الخيار خلافا للتذكرة كما فى نفس
نفس البيع ويأتى ان شاء الله تحقيق شرط قبل العقد فى خيار الاشتراط هل يكون اشتراط
اسقاط الخيار بعد البيع لواحد من المسقطات للخيار من قوله اسقطت الخيار او نحوه من الالفاظ او بنحو
فيما يوجب التصرف فيه السقوط بمنزلة اشتراط ان لا خيار لهما او لاحدهما الظاهر العدم الا على القول با
يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط وانه لو خالف هنا وفسخ البيع لم يكن له اثر ولو قلنا بعدم وجوب
الوفاء بذلك الشرط على المشروط عليه او انه لو فسخ البيع ينفسخ وان كان فعل حراما بعدم الفسخ ولعله لم يكن لذلك
الشرط فائدة وباسقاطه وامضائه البيع والتزامه بعده بالاجماع كما فى الغنية حيث قال ولا يسقط الا
باحد امرين تفرق وتخاير والى قوله والثانى ان يقول احدهما لصاحبه فى المجلس اختر فيختار امضاء العقد

وقد يقال ببطلان الاشتراط لانه اسقاط لما لم يجب
ويرد بان الخيار لا يتحقق الا بعد البيع فكيف يعقل
اسقاطه قبله ... ربما

العقد يدل على ذلك اجماع الطايفة والتذكرة حيث قال مسقطات خيار المجلس اربعة وعدها وجعل الثالث ٣
التخاير ثم قال اما الثالث فانه يقطع خيار المجلس اجماعا وصورته ان يقول لاخير بيننا او اخترنا امضاء العقد او
امضينا او اخترناه او الزمنا به وما اشبه ذلك فانه يدل على الرضا بلزوم البيع انتهى ومستنده الرواية العاشرة
المسلمة البيعان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار ويمكن ان يكون مستنده بعض الاخبار المعتبرة الواردة في
خيار الحيوان مثل قوله عم فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة فذلك رضا منه فلا شرط له الخ
فانه يدل على ان سقوط الشرط يعني الخيار بسبب الرضا بالعقد ولزومه والعلة المنصوصة حجة هذا
اذا كان الاسقاط فلا شرط له بالفاء وليس عندي الا ان اصل مصحح وما يدل على جواز اسقاط غيره من الحقوق
فان كان الاسقاط عن الطرفين يسقط عنهما وان كان من احدهما يسقط عنه خاصة وفي طريق الاسقاط ان يقول
المسقط اسقطت الخيار او ابطلته او اوجبت البيع والزمته او جعلته لازما او امضيته وبالجملة كل ما يدل على
الرضا بلزوم البيع وسقوط الخيار من العبارات وفي التذكرة صورته ان يقول لاخير بيننا الى اخر ما نقلناه عنه
مثل عبارة الشرح ولعل المراد انه اذا قال احدهما ذلك ورضي به الاخر كان مسقطا للخيار عنهما كما في
المبسوط والشرايع والا فليس بلازم في اسقاطهما الخيار ان يقول كل منهما تخايرنا فضلا ان يكون المسقط
احدهما نائبا كما يحصل بقول كل منهما اسقطت الخيار الا ان يراد به التالي وقد يناقش في دلالته تخايرنا
ونحوه على اسقاط الخيار ويمكن دفعها بان من قال انه يسقط الخيار بقوله باسقاطه اذا كان المراد تخايرنا
اللزوم واخترناه. هل اذا قال احدهما اوجبنا البيع او اسقطنا الخيار ورضي به الاخر
هل يسقط خيار الراضي او لا يجوز اسقاط خياره من لفظ يدل على الاسقاط ظاهر المبسوط والشرايع
والشرايع بل صريحهما السقوط وفي المسالك ولو اوجبه احدهما خاصة يسقط خياره وبقي خيار الاخر ولو
رضي بما اختاره صاحبه فهو في حكم الاختيار اذ لا يختص بلفظ بل كلما دل على الرضا به كما انتهى وربما
يظهر منه حيث لم يشعر بوجود خلاف ان السقوط بالرضا باللزوم ولو كان في الرضا اسقاط الغير محل
وفاق ويمكن ان يكون مستندهم ما ياتي في خيار الحيوان من الاخبار التي تشعر بالاكتفاء بالرضا في سقوط
خياره فتم وبالجملة ان كان اتفاق على سقوطه بالرضا فذاك والا فيشكل الاكتفاء بالرضا المجرد عن اللفظ
الدال على السقوط فان اسقاط الخيار لشبيهه بما يسهل من العقود الجايزة التي لا يتحقق بدون اللفظ
وكلام الجماعة ليس صريحا في الاكتفاء بالرضا المجرد عن اللفظ فان الغالب انه اذا قال احد الطرفين

في المبسوط البارع في اسقاط الخيار
يقول الدكان بريء بما اسقطت به من الخيار
السقوط به ليس بمعقول اسقطه
لا يد في حمل كلامه على ما لا يتعلق اما فيه
لا ان يقول احدهما لا يا واخترنا اللزوم وشبيه اخرت
اوجبنا البيع او اوجبت البيع او
ومن الثاني اللزوم يسقط خياره

تخاير فانه يكون دلالة الاخر على الرضا باللفظ فيمكن ان يكون المراد برضا الاخر الرضا الذي يكشف عنه اللفظ الدال على الاسقاط دون الرضا باسقاط الاخر خاصة والاحوط ان يكون الدال على الرضا لفظا يدل عليه لان الاصل بقاء الخيار وكذلك في الابراء واسقاط حق الاولوية للمدارس والمساجد ونحوهما وحق الرجوع في المطلقة وعدم الاكتفاء باسقاط الغير ورضا صاحب الحق به سيما على القول بعدم صحة بيع الفضولي وشرائه وعدم افادة المعاطاة اللزوم فتم الثاني اذا اسقط الخيار من الجانبين او من احدهما لا يصح الرجوع فان الساقط لا يعود وما كان ما لا يصير جائزا للاستثناء وكذلك حق الرجوع وحق الشفعة وحق الاولوية في المدرسة والمسجد واخص للموات بسبب التحجير ويعتبر تفرقة احدهما صاحبه بالنص والاجماع سواء كان عالما بان المفارقة مسقطة او لا يكون عالما به لاطلاق النص وهل يراد بها المفارقة اللغوية او العرفية ظاهر جماعة وصريح بعض الاولى فانهم قالوا في الكتب فاما التفرق الذي يلزم به البيع وينقطع بحده مفارقة المجلس بخطوة فما بعد وفي الوسيلة ينقطع باحد خمسة اشياء التفرق ولو بخطوة واحدة وفي الغنية فبالتفرق ان يفارق كل واحد منهما صاحبه بخطوة والعلامة ره في التحرير وحد بطل ولو تفرقا بالابدان ولو كان بادنى انتقال وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد المراد بافتراقهما الافتراق بعد العقد بحيث يزيد ما بينهما من البعد يتحقق ذلك بالبعد ولو بخطوة ونحوها ولان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد من الحديث الا الافتراق الطاري بعده وليس له هناك معنى سوى المعنى اللغوي وهو يتحقق بما قلنا وقد ذكر ذلك كما انتهى ولعله الى قولنا الثاني اي النوع الثاني من النوع التفرق حقيقة في غير المتماسين وهو يحصل بان يكون كل واحد منهما في مكان ثم يتباعدا لكن ذلك غير مراد من قوله ما لم يتفرقا اي ما لم يحدث افتراقا بعد عقدهما فيبقى الباقي ما لم يفارق احدهما صاحبه فانه متى فارق تخللهما اجسام اكثر مما كان يتخللهما اولا فيثبت معنى الافتراق بانتقال احدهما ولو بخطوة ويحصل الشافعي انه كانا في دار صغيرة لم يحصل التفرق الا بان يخرج احدهما من الدار او الى العلو والاخر الى الاسفل وكذا المسجد الصغير والسفينة الصغيرة ولا يحصل التفرق الا بان يخرج منها وان كانا في دار كبيرة وكان احدهما في البيت والاخر في الصفة حصل الافتراق بان يخرج احدهما من البيت الى الصحن او يدخل من الصحن الى البيت او صفة وكذا السفينة الكبيرة اذا صعد احدهما الى اعلاهما وبقي الاخر في اسفلها وان كانا في صحراء او سوق قال الشافعي يحصل التفرق

فصاعدا وقال صاحب الجامع والتفرق يكون بخطوة فما زاد والمحقق ره ولعله [illegible] احدهما صاحبه ولو بخطوة

التفرق بان يوليه ظهره قال اصحابه لهو انه يحصل ذلك بتفسير المولية وانما اراد ولاه ظهره ومشى قليلا وقال
الاصطخري يشترط ان يبعد بحيث اذا كلمه صاحبه على الاعتياد من غير رفع الصوت لم يسمع وكلاهما تحكمات
الا انها لا تخلو عن ضعف ولا اعتماد على التعويل عليه لغة انتهى ويتوجه عليه اولا ان العرف مقدم على اللغة
الا ان يقال ليس للمفارقة لا افتراق معنى عرفي يغاير معناه اللغوي بل العرف واللغة يجتمعان فيه واحد وعليه
يلزم سقوطها لان ما لا ... بصدق افتراق المصطفين بحسب اللغة والظاهر انهم لا يقولون به وثانيا ان الافتراق
اللغوي يتحقق بما دون الخطوة ايضا فلا وجه لجعل الحد الادنى للافتراق الخطوة الا ان يقال ان ذكر الخطوة على سبيل
المثال وانما اختيرت لان الغالب ان المفارقة لا تكون الا بخطوة فما فوقها ولذا قال في التحرير يبطل لو
تفرقا بالابدان ولو كان بادنى انتقال وقال في ذلك الثاني مفارقة كل واحد منهما صاحبه يتحقق با
نتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه وان قل هذه المسئلة محل اشكال فان الظاهر انه اذا ابعد
احدهما عن صاحبه بما دون الخطوة لا يقال افترقا سيما اذا لم يكن القصد الافتراق بل وان كان
مقداره خطوة ولو كان المراد بالبعد عن الاخر مطلقا بل ويجئ بعض البدن سيما اذا كان الغالب ثم ويظهر من
الروايات ان البعد عن الاخر بخطوة يوجب سقوط الخيار ولا اطلاق فانه قال فلو افترقا او احدهما عن
صاحبه ولو بخطوة لزم البيع بل يشمل ما ليس فيها من المعتبرة منها الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول
بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا ونحوه غيره ولولاها
لاشكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار بنحو من الخطوة باطلاق مفهوم الاخبار المتقدمة لاحتمالها
بحكم التبادر الافتراق المتحقق بالغير الصادق على الافتراق المتحقق بالغير الصادق على الافتراق
بنحو الخطوة عرفا وعادة انتهى ويرد عليه ان الرواية لا تدل على ان الافتراق المسقط للخيار بالبعد عن
الاخر بنحو خطوة فانه قال ثم مشيت خطا وبالجملة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في تحقق الافتراق
بالبعد عن الاخر بنحو خطوة وما في الكفاية ويتحقق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه
لا ينافي اتفاقهم على تحقق الافتراق بالبعد عن الاخر بنحو خطوة ظاهرا ولو كان منافيا لا يضره ولولا
ذلك الاجماع واتفاق الظاهر لكان القول بتحقق الافتراق بالبعد بنحو الخطوة مطلقا حتى لا يمكن ان يكون من
قصد من صار بعيدا بنحو الخطوة المفارقة عن صاحبه مشكلا جدا بان الظاهر انه لا يفهم العرف من قول
القائل افترق زيد وعمرو ما يخالف المعنى اللغوي كما قال الشافعي وغيره من العامة فان الظاهر انهما ما

يلزم ان لا يسقط الخيار بما دون الخطوة من البعد عن الاخر

[illegible]

التصرف فيه والحدث هو المؤذن بالرضا فانه يهلك من مال بايعه دون مشتريه انتهى انه يسقط الخيار لانه دال على
التزام البيع مطلقا سواء كان ناقلا ام لم يكن ناقلا وتبعه على ذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وفاقا للعلامة
في التحرير ان التصرف يسقط خيار الشرط مطلقا وان لم يكن ناقلا بشرط ان يعد في العرف تصرفا حيث
قال والضابطة ما يعد تصرفا عرفا كلبس الثوب للانتفاع وركوب الدابة له واستخدام العبد وحلب الشاة
ونقله عن الملك وان لم يكن لازما وقد استثنى من ذلك ركوبها لدفع الجموح اذا عسر قودها وسوقها
في طريق الرد وعلفها الدابة وسقيها فيه وقبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار لتظهر به
حال الخفيف ولو حطوبة منع ولو وضع على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختبار بابد لعدم تحصيل
الغرض الحر عن ان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال ولو نعله تخف ترك العذار واللجام لحفظها او
لكمال الشيء فيه فقد هاد تركه مع ملاحظها البحث بعينها المشي الى المالك بغير فعل والا كان تصرفا
انتهى ونسبه كلامه ان التصرف يوجب السقوط ولو لم يكن في قصد التصرف الاسقاط والالتزام بالبيع
نعم بيّن انه لابد في التصرف المسقط ان يكون للقصد الانتفاع به كما هو صريح الروضة حيث قال و
تصرفه على تصرفه في الخيار سواء كان لازما كالبيع ام لم يكن كالهبة قبل القبض بل مطلق الانتفاع
الى ... ويرد عليه ان لفظ التصرف ليس واردا في الكتاب والسنة حتى يرجع فيه الى العرف الا ان يق
انه لاجماع واقع على ذلك اللفظ وهو كما ترى وعليه فيشكل سقوط الخيار بمطلق التصرف فانه قد
لا يكون امارة الرضا باللزوم ولاسقاط الخيار وما يكون امارة بحسب النوع قد لا يكون بحسب الشخص فانه
قد يكون مع ارادة الفسخ وقد يكون عن سهو وغفلة ونسيان هذا اذا اكتفينا في اسقاط الخيار با
لرضا بالسقوط واللزوم والظاهر انه مجمع عليه في الجملة وهو مدلول الاخبار المعتبرة وفي ذلك اشكال نعم
الاكتفاء بمجرد الرضا الكامن بلا تلفظ او فعل عليه في السقوط اشكال اذ لا دلالة عليه من اجماع او
شهرة او خبر فيستصحب الخيار فان قلت في صحيحة علي بن رئاب فذلك رضي منه فلا شرط له دلالة
على سقوطه بنفس الرضا قلت المشار اليه من ذلك ليس رضا المالك المشتري بل احداث الحدث الكاشف عن ذلك
على الرضا فلا دلالة فيها على سقوطه بنفس الرضا فتدبر ويمكن القول بدلالة الرواية المعتبرة الآتية
عليها لا انتقاد ... ظاهرة في السؤال عن حكم ... البيع ... فهم منه ان
ودل عليها الامارة ام لم يكن كذلك ... النسخة للمشتري البايع اذا اراد البيع وعلى اي حال يشكل

ليستحل الاشتغال على تلك الروايات في المسألة ويتفرع ان المشتري ولو رضي بسقوط الخيار والتزام البيع
من غير ان يصدر قولا او فعلا يدل عليه لم يحكم عليه بالفسخ ما ظاهره وكذا القول في سقوط غيره
من الحقوق مثل حق الاولوية وحق الرجوع ومما يؤيد عدم سقوطه بالرضا المجرد عن صدور ما يدل
عليه انه لم يتعرض احد فيما اعلم ان من جملة مسقطات الخيار الرضا بالالتزام مع انه من عمدة المطالب
فلو كان مسقطا له عندهم لم يخرجها بمقتضى العادة ولقائل ان يقول انه لابد ومراد الاصحاب بالتصرف
ما يستفاد من صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط
فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلاثة ايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال
ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى
ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او انعلها او ركب ظهرها فراسخ
له ان يردها في ثلاثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ
فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله تعالى وعن قرب الاسناد عن علي بن رئاب في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لمن الخيار فقال الخيار لمن اشترى الى ان قال قلت له ارايت ان
قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضت الشروط و
لزمته وبعض المعتبرة عن الرضا عليه السلام في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال
ليشهد انه قد رضيه فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه وفيه انه
ليس في سنده سوى السكوني المجمع على قبول رواياته كما عن الطوسي انتهى من احوط الحديث والظ انه
لا فرق بينه وبين ما بعده في الدلالة على ان التصرف دليل الرضا وان الحدث هل يحمل بالنسبة اليه
لا يصدق شرعا الا على ذلك ويمكن استفادة منها ان نحو اللمس والقبلة والنظر في الجارية واخذ
الحافر والنعل والركوب في الدابة وارادة البيع والاقامة في السوق بقصد البيع في الثوب
مسقط للخيار مطلقا ولو كان من غفلة ونسيان او اشتباه او مع ارادة الفسخ من باب السبب
والتقييد يحتاج الى ما يفيد اللزوم وسقوط الخيار ولو لم يكن قاصدا اللزوم وسقوط الخيار او
لا يسقط الخيار الا اذا كان بقصد لزوم البيع وسقوط الخيار هو الظاهر الثاني فان الاطلاق انما ينصرف
الى الغالب انه تلك التصرفات انما تكون مع الرضا باللزوم وسقوط الخيار ومع ذلك على صحيحة

من باب اسقاط ولد الحق عليه حيث قال ان ذلك رضا عنه ويؤيده تعليلهم السقوط بالتصرف بانه دعوى منه وانه ينبغي الاقتصار فيما يخالف الاصل على موضع الوفاق واذا كان تحديد يظهر في كلام بعضهم انه من باب السبب حيث جعلوه في مقابل الاسقاط كالاخذ قراة فانه لو كان سقوط الخيار بسبب الرضا بلزوم البيع وسقوط الخيار لكان اسقاطا فاما كلام العلامة في التذكرة الظاهر دلالته منه فانه استقرب على ما حكى المحقق الثاني ومطلب الدابة لاخذ الابن مع ارادة ردها بعد ذلك في صورة العلم بالغفلة والنسيان واراده الفسخ يبقى الخيار له استصحاب في صورة الاشتباه لا يبعد الحمل على الرضا وعدم قصد العود ان سيما اذا كان مسلما وعدمه الغفلة والنسيان المذكورة مع ان الاصل عدم الغفلة ثم دفع صورة الاشتباه لو ادعى المتصرف الغفلة والسهو والنسيان فان صدقه الاخر فلا كلام والا فيقدم قوله مع اليمين لانه اعرف بحاله انتهى اقول ان ما تيقنا من الاخبار انما هو سقوط خيار الحيوان بالتصرف في الرواية الاخيرة تدل على ان التصرف في الثوب يسقط مع ان الظاهر بل المقطوع المجمع عليه ان سقوط الخيار بالتصرف لا يختص بالحيوان ولعلم انه على تقدير ان السقوط بالتصرف من باب السبب والتعبد بمعنى انه مسقط للخيار ولو كان عن غفلة وسهو يمكن القول بالفرق بين الجاهل بسقوط الخيار بالتصرف والعالم واما على تقديره انه من جهة الدلالة على الالتزام فلا فرق بينهما وتدم مع اليمين ولو التزم باحدهما سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالاخر فلا يلزم من التزام احدهما التزام الاخر ولو فسخ احدهما واجاز الاخر كذلك تقدم الفاسخ وان تأخر عن الاجازة لانها لا تمنع من فسخ الاخر واحتج في الروضة بان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالة اللزوم كذا تقدم الفاسخ على المجيز في كل خيار مشترك لاشتراك الجميع في العلة التي اشير اليها ولو خيره فسكت فخيارهما باق اما الساكت فظاهر اذ لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار واما المخير فلان تخييره صاحبه اعم من اختيار العقد فلا يدل عليه وقيل يسقط خياره استنادا الى رواية لم تثبت عندنا

اذا مات من له الخيار ينتقل الى الوارث وفاقا للمبسوط والمهذب والغنية والسرائر والشرائع والجامع والتحرير والدروس بالاجماع كما هو صريح الغنية وظاهر السرائر وعموم ادلة الارث كتابا وسنة من جملتها قوله ص ما ترك الميت من حق فهو لوارثه وتوقف العلامة في القواعد فانه قال ولو مات احدهما احتمل سقوط الخيار

قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك لا ولوية منع فائدة التبادر من التفرق الا التباعد بالمكان كما سبق و انما هو ظاهر في الجسم لا الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها المجلس فيستصحب الحكم

وفيه ان النزاع ليس في ثبوت الخيار وعدمه للميت ليتحقق بعدم الدليل فتم سند ظاهر

٧

الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس في الاسقاط وثبوته فينتقل الى الوارث وكذلك
في التذكرة ووافقه المحقق الاردبيلي ولا وجه لمنع الاولوية ممنوعة ومع ذلك عليه الاجماع
في السرائر والغنية والشهرة العظيمة بحيث لم نجد مخالفا في المسئلة فيمن تقدم على العلامة ره وقد يتمسك
على الخيار وعدم سقوطه بالاستصحاب وفيه نظر واذا انتقل الى الوارث لا ريب في سقوطه بمفارقته لجانب
الحي المجلس وان كان الوارث صغيرا ولم يكن له ولي ولا وصي او لم يصل الى الوارث ومن بيده امره الخبر
واما وارث الميت فهل يسقط خياره بمفارقة الميت للمجلس ونقله عنه او لا يسقط ولو لم يسقط فهل
يسقط بعد الاطلاع ومفارقته ان يختار الفسخ او اللزوم او لا يسقط الا بمفارقة المجلس ولا يبعد ترجيح
الاخير اما عدم سقوطه بمفارقة الميت ونقله من المجلس فلانه لا بعد الانتقال الى الوارث لا مدخل له
في السقوط فاستصحاب الخيار في الوارث سالم عن المعارض فما قيل من انه يسقط بمفارقة الميت
عملا بظاهر النص ضعيف مع ان النص يدل على ان افتراق احدهما اختيارا يسقط الخيار بالكلية فيلزم
ليس بحيث يفارقا اختيارا واما ثبوته للوارث الى ان يفارق المجلس فللاصل وفي احد وجهي الشافعي
على القول لان المجلس قد انقضى فانما اثبتنا له الخيار لئلا يبطل حقا كان للمورث قال في القواعد بعد
الكلام الذي نقلناه عنه فان كان حاضرا امتد الخيار بينه وبين الاخر ما دام الميت والاخر في المجلس وان
كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر اذا اسقطنا اعتبار الميت وهل يمتد بامتداد المجلس الذي
وصل فيه الخبر نظر انتهى ويجري الكلام في موت الوكيل فلو قلنا ان له الخيار فبموته ينتقل الى الموكل كما
في التذكرة ولو مات الوكيل بالشراء انتقل الخيار الى الموكل هذا اذا فرعنا على ان الاعتبار بمجلس
الوكيل في الابتداء وهو الوجه عند الشافعية ولهم وجه اخر ان الاعتبار بمجلس الموكل انتهى
اذا كان الوارث متعددا فان كانوا حضروا في مجلس العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الاخر
ولا ينقطع بمفارقة بعضهم بل يثبت الخيار دون المفارق ويحتمل ان يكون لهم كلهم وكذا اذا بلغهم
وهم في مجالس متفرقة في مجالسهم الا واحدا وهل يشترط اجتماعهم في مجلس واحد الظاهر العدم
واذا اختار بعضهم الفسخ وبعضهم الامضاء الظاهر تقديم الفسخ على الامضاء وكذلك الكلام في سائر
الخيارات اذا انتقل الى الوارث فاختلف الورثة في الفسخ والامضاء يقدم جانب الفاسخ لان
خيار الفسخ حق للوارث لا يسقط باسقاط بعضهم اختيارا وامضاء الاخر والاصل والتبعيض لا وجه له لانه ثبت

الشهر يبلغ النزاع في ثبوت الخيار للوارث ... على تقدير ثبوت الخيار له ... انه ...

الثاني

من الخيار انما هو خيار فسخ البيع بحيث يرجع تمام الثمن الى المشتري وتمام المبيع الى البائع قال شيخنا
الشهيد الثاني ره ولو كان الوارث غائبا عن المجلس ففي ثبوته له حين بلوغه الخبر فوريا او ممتدا
بامتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالنسبة الى الميت او جعله حين ثبوت الخيار للوارث اذ بلغه الخبر
ممتدا الى ان يتفرق الميت ومتابعه كما نحوه هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد فكذلك الا ان ثبوت
الخيار لكل واحد في مجلسه اذا كان غائبا بعيد ولو اختلفا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ وفي
انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم تخير الاخر لتبعض الصفقة وجهان اجودهما الاول ولعل اعتبار
تفرق الوارث والاخر فمفارقة احد الورثة لم يتوقف لعدم صدق الافتراق بين المتبايعين نظرا الى جميع قيام
الجميع مقام المورث وفي هذه الفروع كلها اشكال انتهى وقال في الكفاية في خيار الشرط ولو تعدد الوارث
واختلفا في الفسخ والاجازة قيل قدم الفسخ وفيه نظر وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع او في حصته
خاصة ثم تخير الاخر لتبعض الصفقة وجهان انتهى الثالث النوم لا يسقط الخيار لعدم صدق التفرق وكذلك
الجنون والاغماء الا ان يتفرق بينه وبينهما فرقا وهل ان النائم لو تفرق احد المتعاقدين في خياره ولا اخلال المجنون و
المغمى عليه في خيارهما اي كان اولى بهما فللولي فيه من الفسخ والابقاء العقد ولو تخير الولي ثم زال العذر
فلا نقض لانه كان مجوا انفسكميب لو خرس اعتمد على الاشارة او الكتابة المفهمة وان
تعذرا لاستمراره ففي نصب الاقرب تخير الحاكم ما فيه المصلحة وعبارة الشيخ تخير الولي انتهى وفي التحرير وافق
الشيخ ره وما استقربه المصنف ره اقرب ويمكن ان يكون مرادهما بالولي الحاكم ويؤيده ان وجد الولي بمعنى
الاب والجد من قبل البائع والمشتري نادر لو وكل من يريد بيع ملكه شخصا في بيعه فهل
يكون للوكيل خيار المجلس دون الموكل او للموكل دون الوكيل واذا كان في مجلس البيع او يكون لكل
واحد منهما او ليس خيار في الصورة اصلا لا للموكل ولا للوكيل وكذا لو وكل المشتري غيره مقتضى اصالة
اللزوم عدم ثبوت الخيار اصلا اما عدم ثبوته للموكل فلانه ليس ببايع حقيقة بل نائب عنه ويمكن ان يقال
ان البائع من باع ملكه سواء قلنا ان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المفيد لنقل الملك الى الغير على الوجه المخصوص
وكذلك النكاح والهبة والوقف والطلاق والعتق ولهذا لو حلف ان لا يبيع لا يقع الحنث لو باع وكيلا
عن الغير او وليا او فضوليا وكذا لو حلف انه يبيع لا يتحقق البر بالبيع عن الغير هذا واما اذا اطلق البائع على الوكيل
مع القرينة بحيث عن الغير كاطلاقه على الفضولي بخلاف ما اذا اطلق على البائع ملكه وايضا انه يصدق البائع على

على المالك حقيقة فلو صدق على الوكيل حقيقة ايضا يلزم الاشتراك المخالف للاصل فان قلت انه حقيقة في القدر
المشترك بين البيع المتعارف الصادر عن المالك والصادر عن وكيله قلت هو خلاف المتبادر منه ويستلزم
مع ذلك كثرة التجوز عليه لصدق البايع بالمعنيين في الان الواحد على شخصين بفعل واحد ومقام ا
المشترك مجلسين متغايرين في الان الواحد مع ذلك ليس معنى يكون مشتركا بين بيع المالك وبيع الوكيل ولو كان
لم يكن ظاهرا فيه اذ يكون لفظ البيع الظاهر موضوعا لذلك المعنى الخفي الغير الظاهر فتم واما الالتزام في الخبر المتقدم
من قوله ما لم يفترقا اختصاص الخيار بمن صدق عليه البيع فانه يتعلق الافتراق اذا انتقل المشتري من مجلسه والمالك
من مجلسه فان الافتراق يقتضي اجتماعا وبين المالك والمشتري في الزمن لم يكن اجتماع ويمكن ان يقال ان البايع
حقيقة فهو صدق عليه البيع مالكا للمبيع في صورة التوكيل في البيع لا يتحقق البيع حقيقة لا من المالك ولا من الوكيل
بل المتحقق فيها ما يشبه الفضولي فيما ثبت من الاحكام بالاجماع نقول به وما لا دليل عليه اجماع نقول بمقتضى الاصل
وان نوقش انه بيع الوكيل على تقدير تسليم انه بيع حقيقي كما يظهر من بعض المتأخرين لا (?) البيع الا من ذلك
ومع ذلك الظاهر انه لا خلاف في انه لو كان الموكل حاضرا مع الوكيل البايع والمشتري وقال بعد البيع للوكيل قبل
تفرق الوكيل والمشتري افسخ البيع كان جائزا ولو كان بعيدا عنهما واما بعد التفرق ففيه اشكال وهل يجوز له
الفسخ بنفسه يحتمل ان يكون كما بعيدا لانه بمنزلة الوكيل بل هو اولى وهل يجوز ان يوكل اخر في الفسخ
الظاهر الجواز ايضا وهل يجوز ان يوكل الوكيل حين توكيله للبيع ان يفسخ البيع في المجلس قبل التفرق مبني
على جواز التوكيل فيما لا يملك الموكل وهو ما يأتي ما لجواز [illegible] فيما لا يملكه وتفصيل الكلام
في المقام انه اذا صدر البيع عن الوكيل اما ان يصدق البايع على الموكل والوكيل معا او لا يصدق عليهما
او يصدق على الموكل دون الوكيل او بالعكس فان لم يصدق على شيء منهما فلا يمكن الاستدلال بالرواية
على جواز فسخ الموكل والوكيل الا بالصرف عن الحقيقة بالحمل على عموم المجاز نعم يمكن اثبات الخيار للوكيل
على ذلك التقدير من جهة الوكالة نظرا الى ان الوكيل بمنزلة الموكل واذا كان الموكل واقع العقد كان
له خيار المجلس فكذلك من هو وكيل ونائب عنه في كل ما يصح التوكيل فيه وان صدق عليهما
فان لم يكن الموكل حاضرا في المجلس فلا يجوز له الفسخ ما لم يحضر المجلس لان خيار الفسخ يستدعي اجتماعا
واذا كان حاضرا فيجوز للوكيل الفسخ اذا جعله وكيلا في الفسخ ايضا او قلنا بان خيار المجلس من توابع
التوكيل في البيع به يعني انه يكفي في ثبوت الخيار له توكيله في البيع من غير حاجة الى التوكيل على حدة يقتضي بالوكيل

بمقتضى الوكالة دون الولاية الا ان تفرض خصوص حقيقتها بان يحمل البايع على من اوقع العقد سواء كان مالكا
او وكيلا وح يلزم ان يكون للخيار الفسخ بجعل الشارع فليس للبايع منعه ولكن بشرط ان يكون
مراعيا لصلاح المالك فان ثبوت الخيار انما هو لمصلحة المالكين واما الموكل فالظاهر انه ليس له الخيار
لانصراف الاسم عن العاقد من ان البيع وان صدق عليه على ذلك التقدير الا انه يظهر بالملاحظة الى ما ذكرنا
ان يكون المراد من اوقع العقد دون الاعم منه ومن الموكل الحاضر الغير العاقد فان المتبادر منه انه يشترط ان
يكون الطرفان صاحبي وحدة شخصية حقيقية دون اعتبارية ولو قلنا بثبوت الخيار لكل من الموكل والوكيل
لا بد من اعتبار الوحدة الاعتبارية في جانب البايع مثلا القدر المشترك بين الوحدة الشخصية الحقيقية كما
لو كان البايع المالك او الوكيل بدون حضور الموكل والوحدة الشخصية الاعتبارية كما اذا كان العاقد الوكيل
والموكل كان حاضرا ويلزم التزام ذلك في جانب المشتري ايضا ولا يخفى بعده وغرابته فضلا عن كونه
خلاف المتبادر من اللفظ مع ان ذلك لا يستلزم ان يسقط خيار المالك ببعده عن المشتري ويبقى
خيار الوكيل والعكس اذا بعد الوكيل عن المشتري وان يسقط خيار المشتري ببعده عن احدهما كالمالك
والوكيل ويكون خيار الطرف الاخر باقيا في الجملة والقول بانه يسقط خياره بالنسبة الى من فارقه
دون من لم يفارقه يستلزم ان يكون الخيار في البيع الواحد ثابتا وساقطا معا وان صدق على الوكيل
المالك في تلك الصورة خيار الفسخ نظرا الى الرواية نعم يمكن ان يقال بثبوته له نظرا الى انه البايع في
الحقيقة كما قال العلامة ره في التذكرة فتامل وان صدق على المالك فليس بداخل في مفهوم الرواية
بالملاحظة الى ما قلنا انفا الا اذا كان حاضرا في المجلس ففي صورة عدم الحضور اثبات الخيار للوكيل
من جهة الوكالة والاقرب عندي ان الرواية انما تدل على ثبوت الخيار الاصلي للمالك الصادر عنه
البيع وكذلك للمالك الصادر عنه الشراء وثبوت الخيار للوكيل ليس بنفس الرواية بناء على شمول البايع
له بل انما ثبوت الخيار انما هو بمقتضى الوكالة لان المالك اذا وكل شخصا في البيع مثلا ومنعه من الفسخ
جاز فليس الا مناقضة ولا بمنزلة التخصيص فان البيع شيء وخيار الفسخ شيء اخر نعم هو من لوازمه
الشرعية ولكن يلزم التوكيل في البيع التوكيل في الفسخ لا في المجلس ولا في العيب ولا في الغبن و
في غيرها يجوز للموكل ان يفسخ هو بنفسه اذا كان حاضرا في المجلس للوكالة اذا اراد ما ذلك فلا باس
ان نورد ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني ره في ذلك في شرح كلام المحقق ولعلمي للمتبايعين خيار